POR BENITO DE APONTE VEZINO DE LA VILLA DE FREGENAL: EN EL PLEITO CON DON IVAN MARTINEZ Tinoco de Castilla, presbitero.

EL auer tenido auto de vista en contra, confirmando el del Teniente, en que dio la manutencion del Patronazgo, sobre que es este pleito, a don Iuã Martinez, nos ha puesto en cuidado dehazer este discurso, mas por satisfacer a la instancia de la parte, q̃ por entender que es necessario para la determinacion del articulo presente.

Dos partes contiene el auto, de que està suplicado, y para determinarse en reuista: La primera, en que se deniega la prueba, pedida por don Iuan, y se manda, q̃ el Iuez determine en lo principal, y esta corre con llaneza, y sin dificultad porq̃ no ay sobre q̃ caiga la prueba: y el punto deste pleito es de derecho, y no tiene nada de hecho, porque las partes van conformes en la filiacion, y todos los demas presupuestos para su determinacion. Y la duda es, si pudo, o no pudo el fundador reuocar este patronazgo, y alterar sus llamamientos en perjuizio de los llamados en su fundacion. Y en semejantes casos, assi porque los pleitos se abreuiẽ, cap. finem litibus, de dolo, & contum. como porque quando no es necessaria prueba, no se ha de admitir, *l. adprobationem, C. de probat. cum similibus.* Iustamente se pretendè, que no se admita como està mandado por el auto de vista, en que se reuocò el del Ordinario.

Y en la segunda parte, que mira a la manutencion, y que nos ha ocasionado este trabajo, pretendemos que se enmiende el auto de vista, y del Teniente, en que se le dio a don Iuan, y que se le de a Benito de Aponte, o se queden las cosas en el estado en que estan; porque el auto del Teniente, y su determinacion cayó sin

auer precedido pedimiento, ni auer formado juizio de manutencion, ni de interim, y esto basta para reuocarlo, pues no pudo proueer sobre lo que no estaua deducido: l. vt fundus, ff comm. diuid, cum vulgaribus, & fatuus reputatur iudex, qui vltra petita iudicat; vt inquit Imperator in l. vnica, C, de fideicommiss. libert. notat post alios Azeued. *in l. 10. num. 115. tit. 17. lib. 4. recop.*

Y considerada la justicia principal, que es la que en estos casos suele ser motiuo de la manutencion, se hallarà, que Benito de Aponte es el successor legitimo deste patronazgo; y que don Iuan no tiene ningun derecho a el; porque desde su fundacion fue irreuocable, y adquirio derecho Benito de Aponte para suceder en el desde el dia que se hizo, para quando llegase el caso sin dependencia del Fundador. Lo qual se comprueba por la misma fundacion, cuyas clausulas lo dan a entender con mucha claridad. & perfecta donatio conditiones non recipit, *l. perfecta donatio, & l. quoties, C, de donationib. quæ suo modo, l, 7, tit. 4. p. 5*, y por estas leyes lo resoluieron asi en terminos de mayorazgo, vinculo, donacion, y emphiteusi *D. Molina de primog. lib. 1, cap. 8. nu. 37, Couarr: lib. 1, variar, cap. 14*, Gratian. discept. foren. *cap. 405*, & post multos D. Castillo *lib. 3. cap. 10, num. 5.* donde responden a la doctrina de Bartulo *in l. qui Romæ, §. Flauius de verbor. obligation* reprobada comunmente, vt refert *Ceballos quæst. 249, Suarez in l. quoniam in prioribus*; in declaratione leg. Reg. *quæst, 8, nu. 1, & 2*, optimè Caldas Pereira *lib, 1, recept. sentent, q, 20, num, 15, & q, 61, num, 12, & cons. 22*, Menochio *cons. 153, num, 1*, & D. Castillo *lib. 5, cap. 103, num. 9*, y en terminos semejantes a los de nuestro pleito es la decision 91, del señor D. Iuan Baptista de la *Rea* tom. 2, vbi fundamentis Bartholi respondet: y esto procede sin disputa, auiendo (como en nuestro caso ay) acceptacion del primero llamado, por si y en nombre de los demas, vt probat D. Molina *lib. 4, de primogen. cap. 2, num 73*, D. Castillo *d. lib. 5, cap. 103, num, 9*, D, Rea *in d. decis 91, num. 10.* vbi citat Mieres, Surdum, & alios Hermosilla *in d. l. 7, tit. 4, p. 5, glossa 4, num 15*, y entrega de la escriptura de la fundacion, y de los bienes de que se fundaua: porque Francisco de Aponte recibio los 7U, y tantos pesos de que se auia de comprar la renta; y por la clausula de constituto tambien le entregó el juro de Carmona, de que se fundô. con que aun que estuuieramos en terminos de la ley 44, de Toro, que solo habla de mayorazgos, y no de patronazgos, en que procede el derecho comun, y la ley *perfecta donatio*, nuestro

caso

caso es sin disputa, porque estamos en sus limitaciones, scilicet, de auer entrego de la cosa, y de la escritura, y tambien se hizo cō tercero, como mas largamente se probarà en la causa principal: y en terminos de fundacion de patronazgo, y reuocacion de llamamientos, interim videndus D, *Valençuela tom, 1, cons. 63.* per totum, donde defiende, que se pudo reuocar por faltar la aceptacion, y los demas requisitos de nuestro caso, de que se colige, que en el nuestro fue irreuocable; y teniendo Benito de Aponte en su fauor la fundacion, en quien la ley transfiere la possessiō ciuil y natural, ibi, *que segun la disposicion de el mayorazgo deuiere suceder en el*; y la asistencia de derecho para su irreuocabilidad, y la opinion de los Autores de mejor nota, justamente pretende la manutencion, y que no se le deue dar a *D* Iuan, porque la excepcion de reuocacion, de que se vale, requiere largo conocimiento de causa, y no impide la possessiō del verdadero llamado, vt in terminis ratiocinatur D, Valençuela *cons*, 69, *num*. 249, *tom*. 1, ibi: *Et satis videtur confirmare, l. 45, Tauri, quæ disponit, possessionem ciuilem, & naturalem solum transire in eum, qui secundum dispositionem maioratus debeat in eo succedere: & cum* Comestabilis *Castellæ habeat in eius fauorem tanquam primogenitus primam, & originalem fundationem dicti maioratus, quæ illum in vocatione præfert, & dictus D. Innicus se intendit iuuare in nouationibus, nulliter prætensis fieri eiusdem fundationis, cum titulus nullus habeatur, pro non titulo.* Et ibi: *Et cum requirat magnam discusionem fundare dictas innouationes; ideo non debet admitti in huiusmodi possessorio iudicio*: vt late ibidem prosequitur post plures, quos refert.

Y no importa que don Iuan se entrase de hecho a cobrar las rentas, porque esta intrusion, y detentacion no es manutenible, ni le dio derecho alguno; y aunque el posseedor, quomodocūque sit, ha de ser manutenido en su possession pendente lite, vt notat post plures Paz *de tenuta, cap*. 10. *num*. 1. esto no procede en el que de hecho se introduce a la detentacion de los bienes de el mayorazgo, porque la ley le resiste, y lo transfiere en el verdadero sucessor conforme a su fundacion, y assi la manutencion se le ha de dar a el que està en ella llamado, y no al que de hecho se introduxo en la possession, vt rectissimè probat Paz *in dict. cap*. 10. *num*. 19, ibi: *Alius & tertius casus est, quando quis propria authoritate possessionem bonorum maioratus ingreditur, tunc enim sequestratio eorum facienda est: & est ratio, nam ciuilis, & naturalis possessio transfertur ex legis prouisione in verum successorem ipso instanti mortis vltimi possessoris, & sic fieri*

non potest, vt hic, qui apprehendit eius authoritate, & facto, primo praeueniat, & praecedat legis possessionem, & eam impediat, cum veri successoris possessio fundetur in facto legis, & eius operatione; ea verò, quae ab alio apprehenditur in facto hominis, & quando concurrit factum hominis, & factum legis citius operatur lex iuxta textum in l. Iulianus noster. Et nu. 22. ibi: *Cum ergo legalis possessio prior semper in ordine sit, inde sequitur à tertio apprehensam propria authoritate, non posse dici possessionem vacantem tempore apprehensionis, cum iam adquisita sit vacans possessio, eius apprehēsio nulla est, & nullum potest pacificè, & iustè, legitimaeque possessionem sortiri, vt doctè explicat* Antonius Gomez *in l. 45. Tauri, num.* 117. Y esto procede en nuestro caso con mas euidencia, porque don Iuan procura dilatar el pleito, y para ello sin ser necessario ha pedido prueua, con que se conuence su malicia; y se ajusta muy bien lo que el mismo Paz dixo in dict. nu, 22. ibi: *Alioquin enim si aliter diceretur illusorius esset multoties singularissimus effectus praedictae leg. Taurinae cum quilibet ex contendentibus, quamuis iustitiam non haberet, se praeueniret possessorē propria authoritate apprehendendo, in quasi manutenendus esset, cum eius fructibus lite immortali verum successorem vexaret, aduersus aequalitatem, quam lex in his iuditijs desiderat: iuxta leg. vlt.* C. *de fructibus & litium expensis, quinimò in eo, qui propria authoritate ingreditur possessionem, & se ipsum iudicem facit, ex legis praesumptione vitium non leue versatur, etiam quoad negotium principale, ex doctrina* Emili Ferreti, *in l. 3. n.* 40. *ff. de vsucap. & ob hanc solam causam iustissimam esse fructuum sequestrationem.* Et num. 24, ait: *Praedicta verò non ita aequè militant in illo, qui iudicis authoritate bonorum maioratus possessionem apprehendit.*

Y no se satisface con la fiança, porque hasta aora ha sido tan mal administrador, que en el tiempo que ha cobrado las rentas ni ha pagado la Capellania, ni ha cumplido las demas obligaciones de la fundacion, y esto bastaua para que aunque tuuiesse la administracion se le quitasse, y como mal administrador fuesse remouido, como lo dize la mesma fundacion, y se prueba del §. suspectus, inst. de suspect. tutor: & ex §, nouissimè, ibi: *Quia satisdatio tutoris praepositum maleuolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem praestat.*

Ex quibus parece justo el auto, en quāto se le manda á el juez que prouea, y digno de enmienda, en quanto a la manutencion, para que ambas partes procuren abreuiar su pleito, y escusar las costas y gastos que estân haziendo en esta Ciudad. Salva in omnibus, &c.

Lic. D. Fernando de Baz Faxardo.